



رسالة في بيان الحكم الشرعي

الفوائد البدرية في الاقضية الحكيمة
مؤلفه : ابن الفرس شمس الدين محمد بن
بدر الدين محمد

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ربنا
 أما بعد حمد الله الذي اذا قضى لطف ولا معقب لما حكم . والصلوة
 والسلام على رسوله المبعوث بحكم الدعوى الى الحق ومعظم
 الحكم . احمد العالمين محمد المودود في جميع اقواله وافعاله . وعلى العامة
 والخاصة من اصحابه وآله . فقد كنت ابتليت بسبب من الحكم قبل
 التصور . وكنت لذلك ان اخذت بخط وافر من الهدر والنفور
 الى ان توجه الفكر بتوفيق الله سبيبه الى تحصيل بعض الفرض
 من هذا الباب . ومن اجل النعم في النظريات الشرعية الرهام القنوا .
 فنظمت هذين البيتين ضبطاً لاطراف القضاء بالحكمة و .
 جمعاً لابواب الحوادث الشرعية . ورتبت فصول هذه ^{التعليقية}
 المباركة على النسق الذي اتفق في النظم لبناب التامصيل
 التفرع في الترتيب . ويطلق القصد بالمراد من حيث وضع
 التبويب . والي الله المرجع من حول قضايه . واسأله انعام
 النعمة بالهام شكر نعمائه . **البيتان** .

اطراف

اطراف كل قضية حكمية . . ست يلوح بعدها التحقيق
 حكم ومحكوم به وله . . ومحكوم عليه وحاكم وطريق
الفصل الاول في الحكم الحكم يقال على معان بالاشتراك اللفظي
 الاول السناد ابر الى آخره ايجاباً وسلباً الثاني ادراك ان النسبة
 واقعة او ليست بواقعة الثالث خطاب الله المتعلق بافعال
 المكلفين بالاقتضاء والتحجير او الوضع الرابع اثر الخطا ان ثبت
 كالواجب واوامر والصحة والفساد وجميع المناسبات الشرعية
 عن الاسباب الشرعية المعنى اللغوي الذي هو الفصل ^{البيت}
 والقطع على الاطلاق السادس بمعنى الحكمة السابع قضاء القاضي
 وبهذا المقصود بالذات هيئتنا ويعرف بانه الزام في الظاهر على
 صفة مختصة بالمراد في الزوم في الواقع شرعاً والمراد بالالزام
 في التعريف المذكور التقرير التام سواء كان الجاء الى فعل او ترك
 او اظهر ثبوت معنى غير ذلك فهو في التعريف بمنزلة
 الجنس قولنا في الظاهر فصل عما الزم به الشرع في نفس
 الامر بدون القاضي لان ذلك الزام راجع الى المعنى الذي

هو خطأ الله وقولنا على صفة حقيقة فصل عن مطلق الالتزام اذ
المعتبر هنا الالتزام بالصفة الشرعية كالزمت وحكمت وقضيت
وانفذت عليك القضاء واقوله ثبت عندى موضع نظير
وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى وقولنا باير طن لزومه في الواقع
شرعا فصل عن الجور والتشهي وما في معنى ذلك ومعنى في الظاهر
في الصورة الظاهرة والاشارة بذلك اشارة الى ان القضاء
مظهر في التحقيق للام الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحقيقة
من ان القضاء مثبت واخذ من قول الامام وحيه الله عليه بنفوذ
القضاء ظاهرا وباطنا في العقود والفروع بشهادة الزور
فغيرهم قاصر اذ الام الشرعي في مثل ذلك ثابت تقدير او القضاء
يقرر في الظاهر لان القضاء اثبت امر الم يكن وقد يجعل المعدوم
موجودا او الموجود معدوما بالاعتبار الشرعي ولهذا قالوا بوجود
الله حوال حكما في الحاق نسب المشرقية بالمغربى واكتفى له ذلك للعمل
والتقدير بالامكان واجرى الممكن مجرى الواقع والتسبب الملحق الذي ذلك
التقدير والاعتبار لزوم الفاعل على تقدير اعتبار الاصل والمشتق

على الظاهر

على الظاهر ففي مسألة المشرقية التسبب في هلاك الولد بانتفاء
النسب من الوالد وقد وجد العقل المفضل الى تقدير النسب وثبوته
فقد يراد حوال مع امكان العقل فضلا عن المادة اولى من التسبب
في الهلاك بانتفاء النسب من الكاسب وفي القضاء على وجه
المذكور جعل قضاء القاض عوضه للنقض المستلزم لمفاسد تفر
جبرها او هائم العامة وجريان ذلك العقد والفسخ ممكن في
الواقع ويستوضح لذلك بان الشهود اذا رجعوا بعد الحكم
ضمنوا ولم ينقض ولا يخفى ان الرجوع عن الشهادة يغير بعيد
من شهادة الزور ولهذا الورجوعوا بعد الحكم الباطل سقطوا
بالاخر في التعريف مورد القضاء ومتعلقة به وبه وصدق على جميع
افراد من فعل المحكوم عليه او تركه او ما يقع عليه فعلة من ارتفاع
التأديب في حد او غيره او الة ازهاق في حد او قصاص او تعذيب
معنى في محل قابل له شرعا كالعتق والرق والحبيبة وملك الرقبة
وملك اليد الى غير ذلك والمراد بالظن ظن من له اهلية لذلك
ومعنى في الواقع في نفس الامر ولم يبق بظن الملزم لانه قد يكون

مقلدا محضاً والعبارة التي هي لفظ الجتهد الذي هو المناط فان قيل
 هذا التعريف غير منطقي يخرج القضاء بقطعي فلا يكون جامعا كما
 اذا قضى بأخرية مثلا اجيب بان لا بد للقاضي في كل قضية حكيمية من
 الظن فلا يتصور القطع المحض فقط لان الظن حاصل لا محالة اما في
 المقضية او متعلقه او في طريقه او في متعلقها وهذا باب واسع •
 فليتبرر ونوضحه انا نقول في اذ قضى بعلمه في عبء بالمتفق الاعتناق
 وان ثبت انزه بالشرح قطعاً في المتفق انما يكون ذلك في نفس
 الامر اذ اوجد من الاهل في المحل اما في النسبة الى القاضي في خصوص
 شخصية فلا يمكن القطع بذلك لجواز تقدم الاعتناق في هذه الصور
 او ان المتفق لم يصح ملكه للمعتق او يكون حراً الاصل الى غير ذلك
 من الاحتمالات التي وان بغدت ينتفي معها اليقين هذا اذا اريد
 بالقطعي في الايراد اليقيني او ما هو اعلم منه ومتى كان الظن به غالباً
 والافلاير وكذا الايراد اذا قلنا المراد بالظن في التعريف ما هو اعلم ليصدق
 بالقطع فيقال في المقطوع به انه مطلقون فان الفقهاء يدعي هلون في
 مثل هذه الاطلاقات انهم يطلقون العلم ويريدون الظن واما الثبوت

فقد

فقد قال علماء ونا قول القاضي ثبت عند حكم وترف المتشعنين والمعو
 ثقين الان على ان الثبوت ليس حكم به ليل تقسيم الثبوت اليها اقترن
 به الحكم وما كان مجرداً به ليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم
 والتعارف في غير ذلك مختص بل نسبة من حيث ذلك الاستعمال
 الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال
 ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكماً كما اذا قال ثبت
 عند جريان العقد بين المتعاقدين فان وقع على السبب لا يكون حكماً
 كما اذا قال ثبت عند ملكه كذا او هو قول متوجه لو تم وجهه ولكنه
 لا يتم بيانه لان كلاماً من السبب والسبب اذا كان له صلاحية الدخول
 تحت الحكم والثبوت له صلاحية ان يكون حكماً فما وجه التخصيص والوجه
 في الثبوت ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم او بعضها فليس
 بحكم والا فهو حكم ومثال ذلك ان الدعوى اذا حصلت عند القاضي
 في عقد تباع وكان المقصود من تلك الدعوى في تلك الحادثة انما هو الحكم
 للمشتري على البائع بالملك في العين المبيعة وقال المسجل عند القاضي
 جريان العين في ملك البائع ويده الي حين البيع والاذار المتعاقدين

مطلوب الثبوت

او ان البيع مقدور التسليم او ان العقار بالقصة المستوفى للاستبدال
 ان البيع لا مال له سوى هذه العين في غير هذه الصورة لا يكون الثبوت
 والحال ما ذكر حكماً وهو ظاهر لا تربي انهم يترقبون الحكم عند ذلك ويحكمون
 الثبوت مقدّمه الحكم في مثله والتحقيق ان التعارف البينة عليه يمنع من
 حمل الثبوت على الحكم في الغالب واذا اختلفت ان الثبوت في الاصطلاح الذي
 يخاطب به الموثقين غير الحكم وهذا هو المتبادر عند الاطلاق بواسطة هذا
 التعارف وقد يراد به الحكم كما ذكره علماء ونا فقد صار له استعمالان احدهما
 الحكم والثاني يحتاج الى تعريف بضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته فنقول
 انه المعنى الذي يقوم بنفس القاض من اعتبار مقدمات القضا المستوفى
 لتوجيه شرطها عند طريقها او اعتبار بعضها والا وجران يقال
 الثبوت المجرد اعتبار القاض مقدمات الحكم او بعضها والحاصل ان الطريق
 في العمل بالثبوت اذا ورد على القاض في حادثة طريق العمل بالمشتركة اللفظ
 في حمل على احد معنيين انا انفتح عنده ان القاض الاول اراد به الحكم حمل عليه
 والا فيحمل على المعنى الآخر الذي هو الثبوت المجرد وفي معنى قول القاض ثبت
 عندي قوله صح عندي فان قيل ظاهر ان قول القاض ثبت عندي دائماً حكم

من اين

من اين هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان فالجواب ان الثبوت
 اطلقه علماء ونا بالمعنى الثاني المذكور ههنا الذي هو بغير الحكم ويدل على ذلك
 لسان احداهي انهم قالوا في دعوى الرد بالعيب وذكر فاسمه انه اذا حكم
 ظاهراً فلا بد لصحة الدعوى به من ثبوت قيام ذلك العيب بتلك العين
 حال الدعوى وذلك من غامضات يحصل الشان فيه بعد ذلك عند القاضي
 والثاني انهم ذكروا ان الحكم بالعقار ان يشترط له ان يثبت بالبينة عند القاضي
 ان العقار في يد المدعى عليه وليس معنى الثبوت في هذين الموضوعين هو
 الحكم والامتنع له الا ما ذكرناه فليتماثل فلا يكفي في ذلك تصادقهما وكذا
 كتاب القاضي الى القاضي ثبوت الحكم بالبينة فانه ليس حكم كما صرح جوابه
 واما فعل القاضي هل يكون حكماً او لا قال بعضهم قد يكون فعلاً حكماً او لا
 لذلك بسايل منها تزويج القاضي الصغير والصغيرة حيث لا يكون لهما خيار
 البوليغ على احدي الروايتين من الامام رحمه الله وجه الاستدلال ان الفعل
 الذي هو التزويج لو لم يكن حكماً لثبت لهما الخيار كما ثبت في تزويج العم ومما
 تعرف القاضي في مال البتيم فانه لا يضمن اذا تلف المال كما اذا اقرضه المتي
 فتلف ماله او مات مغلماً ولو لم يكن الفعل الذي هو الاقراض حكماً

يضمن القاضى والقضاب ان فعل القاض لا يكون حكماً والجواب
 عن هذه الاستدلال منع الملازمة بين انتفاء الخيار وكون فعل التزويج
 حكماً وانى يكون ذلك والخيار منقوع في تزويج الاب واجبة وفعلها التزويج
 ليس حكماً قطعاً فلو كان انتفاء الخيار ملزماً لكون التزويج حكماً كان تزويج
 الاب واجبة حكماً باطل وكذا الكلام في انتفاء الضمان بل اجلي لان الامانة
 غير ضامنين لما تلف في ايديهم به ون التعدي كما اذا وقع المودع الوديعة
 الى زوجة المحفظ فسلكت حيث لا يضمن ولا يكون فعله ذلك حكماً بل لو
 اودع المودع باطفظ في بيت من داره معين فحفظها في بيت آخر مساو له
 لم يضمن اذا تلفت ومما يدل على ان فعل القاضى ليس حكماً قولهم فيما اذا
 وقف على الفقر او فاعطى القاضى قريب الواقف الفقير راتباً من ثلثه ذلك
 الوقف فجاء قاض آخر كان له التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه ولم صرف
 ذلك الترتيب بينه وبين ذلك القريب ولو كان فعل القاضى حكماً لم يكن
 للقاضى الثانى ذلك لانه فيه نقض حكم الاول والتحقيق ان فعل القاضى لا يكون
 حكماً ولا لجة لذلك ان الحكم يستند بمقدار الشريعة كالتدويج والجهة المطالبة
 لها ونوابج ذلك والنسخ وجود مقتضى الحكم وانتفاء الموانع وفصل القاضى

في الغالب

في الغالب لا يستدل ذلك فان وقع فعل القاضى من طريق الحكم القبيحة
 باستدعائه في الجملة وباب الامكان واقع فلقول يكون حكماً والحال ما ذكر
 مساع ونفرض ذلك صورة وهي ادعى عليه ايدي عيني في يده الآن
 وطالبه بالسردادها وهو محقق فاقام المدعى البينة بذلك وان الوديعة هي هذه
 العين التي في يده فاستوفى القاضى ما لا بد للحكم عنه وافذ العين من يده المدعى عليه
 ودفعها للمدعى فلا يبعد ان يكون هذا الفعل حكماً ولنظر فيه محال واما
 التنفيذ فالاصل فيه ان يكون حكماً اذ من يصح القضاء قول القاضى
 انفذت عليك وقالوا اذا وقع اليه قضاء قاض امضاه بشروطه المذ
 كورة في كتب الفقه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل ومعنى رفع اليه
 اي حصلت فيه حضومة شرعية من مدعى على خصم لا على الصفة التي يرفع بها
 الآن فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم والاصل ان المادة الشخصية
 الواحدة يجوز شرعاً ان يتوارد عليها الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم
 الشرعي وهو حكم المسئلة المذكورة في الفقه الذي هو مورد الحكم الذي هو
 القضاء والظاهر ان هذا الاصل اجماعاً واما التنفيذ المتعارف الآن
 فهو المستعمل غالباً ومعناه احاطة القاضى الثانى على الحكم القاضى

مطلب في التنفيذ

كتب

على وجه التسليم له وان يغير مضمون عنده ويستمر ابعاً لانه الثبوت
والتنفيذ فيه **الفصل الثاني في المحكوم به** اعلم ان المحكوم به اقسام اربعة
حق الله المحض وحق العبد المحض وما فيه الحاقا لثبوت حق الله غالب وما فيه
الحاقان وحق العبد غالب والاول كذا الزنا ونزب الزنا والناسي عن
التمثيل والثالث حدة القذف وحدة التهمة والرابع كالفصاح والتفريق
على انتهاك حرمة المسلم بالشتيم وبكل تقدير فالقضاء باحد هاتين شرطه
الطريق الموصلة اليه شرعا ولكن الطريق الى القضاء لا يعرف الا عن طريق
كانت طريق فيقال مثلا قضى له بالادار وبالفرس بان يسلم الى العين الطبيعية
بان يقضيه ويبنى الى غير ذلك من الامور التي يتوجب بها القاضى زنا وهذا
هو الاصل في هذا الباب يعني التصرح بعين المعلوم عليه ثم تقوم القضاة بالموجب
توسعا وتستر او هربا ثم هزلت حتى آل الالوال ان يقول قضيت بالموجب
من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في خصوص تلك القضية فحسب
ومن المستغرب ان رايت بعضهم يفرق بين الحكم بموجب ذلك وبموجب
ما الشهادة للشاهد ان على انفسهما والحال ان الاشارة بذلك انما
هي الاشارة بوجهه ولذا ذكر ما ذكره بالنظر الصحيح في موجب حبس الطاقة فنقول
موجب

وذكر الموجب في القضاء

موجب الشيء ما اوجبه ذلك الشيء واقتضاه فالموجب والمقتضى في
الاصل واحد وهو من الامور الضافية وحمل معنى الحكم بالموجب هو
الحكم بالمقتضى دائما فيكون المراد بالموجب في الحكم معناه الاصل او ما
هو الاصل من ذلك محل نظر يظهر في سبيل ذكر الظاهر من السعي لانهم واطلا
قاتهم ان باقى في هذا الباب على المعنى الاصل المذكور ولكن يلزم من بعض
القصور ان الموجب في باب الحكم اعتم من المقتضى فيصدق الموجب
بدون المقتضى في بعض صور القضاء وهو التحقيق وبيان انه لو باع مد
ثم حصل في ذلك التنازع والتدليس عند القاضي الحق فاستوفى وحكم بموجب
ذلك الحكم البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم بطلان ذلك الشيء
ومن المعلوم المحقق ان الشيء لا يقتضى بطلان نفسه فظهر ان الحكم بالموجب
في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضى فلا يكون الموجب دائما المقتضى
ولو كان المراد بالموجب في هذه الصورة هو المقتضى لكان هذا الحكم باطلا لا
معناه وكان للقاضي ان يفتى ان الحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنع من ذلك
ما فعل القاضي الحنفى لانه على ذلك التقدير لا موجب للبيع عند الحنفى يعني
لا مقتضى له لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له

ولانه يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحقيقة البطلان ولا سبيل الى تحته هذا
الحكم وهذه الاطلاق لا يحل الموجب في هذا البناء على ما هو اعلم من مقتضى حتم
يصدق بدونه في هذه الصورة واضمالها ومثله ما اذا وقف على نفق حكم
القاضي الشافعي بموجب ذلك فان الحكم صحيح ومعناه الحكم بابطال ذلك الوقف
وليس للحق ان يحكم بصحة بعد ذلك ويصح ان يقال موجب هذا الوقف عند
الشفقة البطلان ولولا ما ذكر من اعينة للموجب لم يصح هذا الحكم ومنها الا
والصور لذلك كثيرة والحاصل ان للموجب هنا يصدق بالمقتضى ويصدق
بدونه وصور المقتضى اكثر واغلب السعي الا فلهذا يتبادر ان الموجب دائما
هو المقتضى وان باق على معناه الاصلي من دون تغيير وعند التأمل والتحقق
وتتبع السعي الاتهام به يظهر المعنى المذكور وهو انه قريب من حذر
بنظر صحيح بمراجعة بعض المشايخ المحققين الذين بحثوا بهم ويعتمد انظارهم
وقد تبين الوجه في ان الله المصنف خير فان قلت لا بل معنى افردت
الموجب بالتفسير في معناه الاصلي دون المقتضى وابقيت للمقتضى
على معناه الاصلي فحدثت بيني نسبة العموم والخصوص المطلق وهذا
جعلت المعنى المذكور في اللفظين واحدا لعل هذا الحكم من التغيير

محامانا

كما كان في المعنى الاصلي فيصدق الحكم بالمقتضى على ما ذكرت من الصور
فالجواب ان الاصلي في الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار
الي زيادته او نقصه او تغييره في الجملة لا بديل وداع يدعوا الي
ذلك وقد وجدنا في الموجب دون لفظ المقتضى اذ الاصطلاح
الذي تخاطب به الموثقين والمشتريين في هذا البناء هو اللفظ الآخر
فلينأمل واذا تقررت هذا فالموجب في هذا الاصطلاح عبارة عن
المعنى المتعلق بحكم اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقتضيه
سواء كان ذلك الذي اضيف اليه ذلك المعنى اقتضى ذلك المعنى
بذاته ام لا الا انه مضاف اليه ومتعلق به في الجملة ليدخل في ذلك
ما تقدمت الاشارة اليه من الصور فاذا باع بيعا صحيحا فقط
القاضي بموجبه بموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه الشرع
وهو خروج العين المبيعة من ملك البايع ودخولها في ملك المشتري
واستحقاق التسليم والتسليم في كل من الثمن والتمن الى غير ذلك
من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع
المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب ها هنا وهو الذي

اقتضاه عقد البيع وأما الحكم بالموجب فيما إذا باع مدبرة فالحجب
 فيه هو المعنى الذي يضيف إل ذلك البيع في ظن القاضى شرعا وهو
 كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك
 كما هو ظاهر إذ البيع لا يقتضى بطلان نفسه ثم اقتضاه يقع على
 جهة وجوه من حيث المقتضى به الا قول التصريح بعين الحكم
 كما وقع التنبيه عليه في صدر هذا الفصل الثاني الحكم بالموجب
 الثالث الحكم بالصحة الرابع الحكم باللزوم الخامس الحكم بالبطلان
 ومعرفة هذه الوجوه بالكيفية تحتاج الي تحريم النسب فيما بينهما فنقول
 الحكم بالموجب اعلم الجميع لتحقيقه في جميع الوجوه لان التصريح
 بالحكم به حكم بالموجب وكذا الحكم باللزوم وذلك ظاهر وكذا
 الحكم بالصحة والحكم بالبطلان على ما عرف تقريره في تفسير المصنف
 في مسألة المدبرتين الحكم بالموجب وبين كل واحدة من القسم
 نسبة العموم والخصوص المطلق وبين الحكم بالصحة والحكم بالبطلان
 البطلان نسبة المباني بالكلية وهو غني عن البيان وبين الحكم
 بالصحة والحكم بالتصريح نسبة العموم والخصوص المطلق والاعلم

التصريح

التصريح اذا قلنا صدق الحكم بالصحة صدق التصريح ولا ينعكس
 الحكم لصدق التصريح فيما اذا حكم بالبطلان بدون الحكم بالصحة بل
 بين المعنيين من العناد وكذا بين التصريح والحكم بالبطلان لصدق
 في صورة التصريح بالبطلان وصدق التصريح بدون البطلان في
 الحكم بالصحة ولا جاز ان يصدق البطلان ولا يصدق التصريح
 لان كلا من الصحة والبطلان اعم من الآخر وأما بين الحكم باللزوم
 والحكم بالبطلان فنسبة المباني الكلية اذ لا شئ من باطل بل لازم
 ولا شئ من لازم بباطل كما هو ظاهر وأما بين الحكم باللزوم والحكم
 بالتصريح فنسبة العموم والخصوص المطلق والتصريح اعلم اذا للزم
 دائما تصريح وقد يصح في الحكم بالبطلان فيتحقق اللزوم كما بين
 اللازم والباطل من التضاد البين وكذا النسبة بين الحكم بال
 للزوم والحكم بالصحة اعلم لانه للزوم بدون صحة وتصدق
 الصحة بدون اللزوم في العقود التي لا تكون لازمة وهو هنا
 فائدة وهي انهم قالوا القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء
 بلزومه وتوجبها ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم

القضاء بصحة الوقف
 ليس قضاء بضرورة

عندها فاذا قضى القاضى بصلته احتمل ان يكون قضى بذلك على
 مذهبه ولا معنى للجواز هنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج
 في لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر وجهه ان الامام لم يقل
 يكون الوقف جائزاً غير لازم مطلقاً بل هو عند لازم اذا علقه
 بالموثوق او قطع بالقاضى ولا شك ان القضاء بصلته الوقف
 قضاء بالوقف فيكون القضاء بصلته مقتضياً للزوم فلا يخالف
 في التصريح بالزوم في القضاء فليتنا مل والحاصل ان بين الموجب
 والبولاق العموم المطلق والموجب هو اعم وكذا بين التصريح و
 الثلاثة الباقية والصريح هو اعم وبين الصحة والبطلان و
 اللزوم والبطلان المبينة وبين الصحة واللزوم العموم المطلق
 والا اعم الصحة قيل الحكم بالموجب يستلزم الصحة وهو
 مبني وعلى تفسير موجب بالمقتضى وقد علمت ما فيه من الظاهر
 وعلى هذه القولة فالغائب بين الحكم بالموجب والحكم بالبطلان
 نسبة المبينة الكلية لوجهين احدهما ان الموجب اذا استلزم
 الصحة فقد انتفى البطلان بما بين الصحة والبطلان من التناقض

والثاني

والثاني ان الشيء لا يقتضى بطلان نفسه والمفروض تغيير
 الموجب بالمقتضى والوجه ما ذكرناه فاخر لنفسك ما كان مقتضى
 بالصحة على سبيل الاستقلال والقصد اليه وفيه نظر تقريره
 ان القضاء في حقوق العبادات ما هو رفع الخصام والتزاع المانع
 بينهم في الطوائف التي يتزعمون فيها الى القاضى بتقرير ذلك
 المعنى الذي هو رفع المسئلة وموضع التزاع في الطرفين من
 الخصمين ويستلزم لذلك التقرير التام الذي هو الحكم بالطريق
 الصحة الموصلة اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك على ما هو
 معروف في موضعه ولا بد من التطبيق بين الدعوى والحجة
 والمقتضى وهذا امر متفق عليه بين الحنفية والشافعية
 ومن المعلوم انه لا يقع التنازع المعتبر شرعاً في الخصومات
 الشرعية بين الخصمين في صحة هذا العقد وفاداه وانما يحصل
 التنازع في آثار ذلك ومتعلقاته فما الذي يدعى القاضى الى
 القصد الى القضاء بصحة وانما المطلوب الشرع منه ان يحفظ
 يفض الدعوى وموضع التنازع وهو يعتمد اعتبار الصحة والقضاء

فالقاضي ان يقرر ذلك الاثر المتعلق بذلك العقد مثلاً
 بعد اعتبار ذلك العقد حتى اوفى اقلية من الحاصل
 ان الوجه يؤدي الى ان القضاء بالصحة لا يصح على سبيل الاستقلال
 والاصالة وانما يكون ضمنياً فان امكن ان يقع التداخ في ذلك
 امكن والحال ما ذكر القصد اليه والحكم به **تقسيم** الموجب اما ان يكون
 احواداً او اموراً او اذا كان اموراً اقاماً ان يستلزم بعضها
 بعضاً او لا والمراد بهذا الاستلزام ان ثبوت بعضها عند
 القاضي يستدعي ثبوت البعض الآخر شرعاً بحيث لا يقبل
 الانفكاك في الثبوت وليس المراد بالاستلزام الاستلزام
 في الوجود مطلقاً لما يظهر ان احد الاخرين الذي يطلق عليه
 الموجب قد يستلزم الآخر في نفس الامر ولا يستلزمه
 في الثبوت عند القاضي ويقبل احدهما الانفكاك عن الآخر
 في الحكم الذي هو القضاء فيمكن القضاء باحدهما دون الآخر ولم
 يقبل الانفكاك في نفس الامر فهذه اقسام ثلاثة الاول
 كون الموجب احواداً او اموراً او الثاني كونه احوالاً يستلزم بعضها
 بعضاً

والثاني كونه اموراً يستلزم بعضها بعضاً في الثبوت والثالث
 كونه اموراً لا يستلزم بعضها بعضاً في الثبوت فاما القسم الاول
 فمثاله القضاء بالموجب في الاملاك المرسلة والطلاق والعنا
 اذا فرضنا انه لا موجب لذلك سوى ثبوت ملك الرقبة في
 العين للدين والخلال قيد العينة وثبوت الحرية في العبد وهذا
 القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب في مثل ذلك واضح الدلالة على المراد
 قريب من المفسر والمصريح به اما اذا كان الموجب اموراً يستلزم
 بعضها بعضاً في الثبوت فذكر الموجب دال على جميعها فان النظر
 الموصلة الى احدها موصلة الى البعض الآخر ضرورة الاستلزام
 والاستنباع في الثبوت فلا وجه لاحمل الموجب على تمام تلك الامور
 مثاله كفل للانسان بماله على آخر مطلقاً فطالبه في غيبة المكفول عنه
 فهذه كفالة صحيحة عند علماءنا فاذا ادعى الدين على الكفيل بدين له
 على الغائب المكفول عنه وطالبه به بحكم الكفالة فانكر فاقام المدعي للحجة بالدين
 فاستوفى القاضي الحنفى وقضى بموجبه ذلك والموجب ههنا امران
 لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب ادائه عن الكفيل بالطلب

والثاني مستلزم الاول في الثبوت فطريقة طريقة ولا يتصور انفكاك
الثاني عن الاول في الثبوت اذ لا يمكن التنازع والتخاصم بين الدين
والكفيل في الدين والمطالبة به مع قطع النظر عن المديون الاصيل ولا
ينبت عند القاضي وجوب اداء الدين على الكفيل دون ان ينبت عنده
شغل ذمة الاصيل بالدين فاذا قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه
واما القسم الثالث وهو ما اذا كان امور لا يستلزم بعضها
بعضا في الثبوت عند القاضي بل هي مما تقبل الانفكاك في الثبوت
وان استلزم بعضها بعضا في الوجود وبالنسبة الى الحكم الشرعي
المذهبي لا الحكم الذي هو القضاء فالموجب هو ما يحمل تفسيره
الطريق الموصلة الى القضاء فاذا ادت الى جميع تلك الامور حمل
الموجب عليها وفسر بها والا فليس بتلك الطريق بمعنى انها اذا ادت
الى بعض منها معين تعين انه مقتضى به دون الآخر فللمخالف قول
بحكم على ذلك الامر الآخر ولا يكون الحكم بذلك البعض الذي ادت اليه
الطريق وفسر به الموجب مانعا من الحكم بذلك الامر الآخر الذي
يؤدي اليه الطريق على خلاف مذهب الحاكم الاول في المسئلة و

هو موضع

هو موضع نظر دقيق فليتأمل ومثل ذلك كثيرة فمنها ما اذا ذهب
ابنه وسلم العين الموهوبة فالموجب هو ما امور منها خرج العين
من ملك الواهب الى ملك الموهوب له ومنها ان الواهب لا يملك
الرجوع في الهبة لان قرابة الولادة بل المحرمية من موالي الرجوع عندها
ويملك الرجوع عندها فان من الموجب عنده يمكن الواهب لولده
من الرجوع فيما ذهب وان قرابة الولادة غير مانعة والامر الاول لا يستلزم
الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى الحكم المذهبي
فيجوز التداخل في هذه المسئلة والتنازع من حيث انتقال الملك
مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه والغفلة عن ذلك بالكتابة بخلاف
ما اذا استلزم احد الامر من الآخر واستدعاه في الثبوت كما في وجوب
اداء المال على الكفيل بالنسبة الى اشتغال ذمة الاصيل حيث
لا يتجه قطع النظر عن الثاني في ثبوت الاول على ما تقدم تقريره فاذا
قضى القضاة بموجب هذه الهبة في تفسير الموجب ومضاه الى النظر
الموصلة الى الحكم فان ادت الى الجميع كان القضاء بالموجب نقضا بها
كما انما حصل الحكم بالموجب في ذلك عن تدرع من حيث الانتقال

ومن حيث الرجوع على فرض وقوعه وحصل التخاصم في الامرين بطريق
 الشرع عند القاضي الحنفى وقامت الحجّة لديه بالعقد والتسليم والرجوع
 فنقض بموجب تلك الهبة فان الموجب شامل في هذه الفتوة وليس
 للحنافى الدخول فيما يتعلق بالرجوع وان كان التداوى عند القاضي
 الحنفى لم يرجع فيه على الرجوع بتقدير رجوع الواهب وعدم رجوعه
 يعني لم يفرض له في التداوى على كلا الامرين كان قضاءه بالموجب مقتضاً
 على الامر الاول واذا رجع الواهب بعد ذلك ورفعت الحادثة الى قاض
 شافى كان له الحكم بصفحة الرجوع وقد صارت هذه المسئلة حادثة كتبت
 ما صورته ملك ولده وقضى شافى بالموجب نعم ان الواهب يرجع
 في هبته بعد الهبة والتسليم عدة طويلة والعين باقية في يد الموهوب
 فرفعت الحادثة الى القاضي الحنفى واتصل به حكم الشافى المذكور وحكم
 ببطلان الرجوع فحصل التنازع في ذلك بين اهل المذهبين وقال
 القاضى الشافى حكم القاضي الحنفى باطل لاقى حكمت قبل بموجب
 التملك ومن وجبه عندي ان الواهب يملك الرجوع فيما وجب
 والحكم في المسئلة الخلافية يجعلها وفاقية وليس للحنافى اعمال

مذهب

مذهب فيها بعد ان سبق اعمال مذهب غيره وقال القاضى الحنفى الرجوع
 حادثة مستقلة وجدت بعد حكم القاضى الشافى بعدة طويلة فكيف
 يدخل تحت حكم وكيف يتعقل ان يسبق السيل المطر والخصا والزرارة
 والولادة الاحبال وصارت المسئلة بذلك واقعة الفتوى هل
 يدخل ملك الواهب الرجوع تحت حكم الشافى فيلغو حكم الحنفى لعدم
 قبول المحل اذ شرط انفاذ القضاء في الحادثة عدم تقدم القضاء فيها
 بما يخالف مذهب القاضي الشافى وبهذا ارجا عن ام لا يدخل فينفذ حكم
 الحنفى ويبطل الرجوع واجيب فيها بانقضه الموجب وقد يكون اخر او اهدأ
 وقد يكون امور اما القسم الاول فمن المسئلة بمنزل واما القسم
 الثانى فان كان في حقوق العباد المحضة كما هم هنا اذ الهبة موجبه
 خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وان
 كان المالك يملك الرجوع اذ كان الموهوب له ولده عند الشافى ولا
 يملك ذلك عند الحنفى والرجوع في هذه الصور باطل عند حمل الموجب في
 بيانه على الطريق الموصلة للحكم وهي الدعوى فان كان التداوى عند القا
 ليس الا بما يتعلق بانتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب

اقترع قضاء القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعدا الى غيره فلا يكون
بعض الموجب حكوميا به وكون الواهب بملك الرجوع او لا يملكه كما
ان القاضي الاول لو كان ضغفيا والحال ما ذكر ثم رجع الواهب كان
للقاضي الثاني في القضاء بضمه الرجوع وليس للقاضي الثاني ان يقول
قضيت بالموجب ومنه ان الواهب لا يملك الرجوع فكذا اذا كان القاضي
الاول ضغفيا كان للقاضي الثاني القضاء بطلان الرجوع فالطريق
في مثل ذلك هي التي تفسر الموجب وتبين المراد به والاصل في هذه
المسئلة ومثالها ان القضاء في حقوق العباد يشترط له التدبير
والمخاصمة الموصلة له شرعا على وجه يحصل المطابقة فيه بين التدبيري
والحجة والمقتضى به الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي وليس
للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاضا اليه فيه وان حصل
بينهما التخاصم فيما له تعلق بذلك في الجملة والتنبية لهذه الحقيقة
من اجل الفوائد وتما ينصل بذلك سؤالا صورته حكم قاضي حنفى بموجب
البيع في عيب بشرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب وان
ظهر مع العلم باجلاف والحال ان المتبايعين لم يتخاضا عنده في عيب

ظهر

ظهر بالعبد وانما حصل التداي عنده في التبايع وقامت البينة بحريته
العقد بهذا الشرط وللقضاء عادة باطالك المذكور على هذا الوجه
المذكور فلو ظهر به عيب فخاصم المشتري البائع عنده القاضي الثاني
هل للثاني في الحكم بالرد والحال ما ذكر انم يكون حكم الحنفى مانعا من
ذلك وهل يسوغ للحنفى ان يحكم بذلك كذلك واذا ساء ذلك
هل يكون قضاؤه بعد الرد بالعيب قصديا او ضغفيا وهل القضاء
القضاء الضمني مانع من دخول الخلفاء ام لا فاجيب ليس للحنفى
ان يحكم بذلك كذلك ولا ان يحكم بعدم الرد بعيب وان ظهر والحال
ما ذكر من عدم الخصومة عنده في العيب واذا قضى بدون الطريق الموصلة
الى قضائه رد قضاؤه وللثاني على هذا ان يحكم بالرد بالعيب
وليس من معنى قول القاضي العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط
المذكور وبموجب البيع المذكور بالشرط المذكور ان الشرط مقضي
بموجب ذلك البيع يجب التداي الواقعة عنده فيه والحال ان البيع
مستعمل على ذلك الشرط فقوله بالشرط المذكور متعلق بالبيع لا با
القضاء ثم ان قول المسجل وبعدم الرد بعيب وان ظهر ظاهر في انه

ولم يحصل عيبه فصورته في ضمن ذلك الشرط
بالخاصة انه قضى بموجب

لم يحصل بينهما خضومة في العيب ومن تمام الجواب على ما عرف مما تقدم
 تقريره في او الموجب ومن تمامه ايضا والقضاء اذا حصل على وجه منع
 المحال فن قصدنا كان او ضمينا وليست بهذه الصورة من صور القضاء
 الضمني فان القضاء الضمني هو الذي لا يثبت منه في القضاء القصد
 ومن الصور ما ذكره علماء وانا في حيلة اثبات الدين على الغائب وهي
 كتحليل عن غائب لاخر بما له عليه فاقام البينة على الكفيل برئته على العا
 فاستوفى القاضى وقضى للدين على الكفيل باداء الدين فان ذلك يكون
 قضا على المكفول عنه الغائب بالدين ضمنا وعلى حاضر الكفيل
 باداية قصد او اذا ابر الدين الكفيل من الكفالة بعد القضاء ويبراه
 يصير الدين مقفيا به على الكفيل واتصل به الجواب ببعض الحنفية
 فارتضاه غير انه ابدى تحشا وهو ان قضاء القاضى الحنفى على ذلك
 الوجه المذكور مانع للقاضى الشافعى من العمل بذهبه في المسئلة
 لانه حيث ما ذكر من الحكم السابق بالشروط ولكن من حيث ان
 هذه البيع بهذه الشروط لزومه على المشتري مطلقا ظهر بالبيع عيب
 اولم يظهر وهو كنه جليل وجوابه ان ذلك المعنى الذي ذكره من جملة

ما يطلق

من غير ان يكون
 من غير ان يكون

ما يطلق عليه لفظ الموجب وليس للقاضى ان يقضيه بدون الطريق
 الموصلة اليه والمفروض انهما لم يترافعا الى القاضى متحاضرين في العيب
 ولا طريق للقضاء بما ذكر الى ذلك فليست به ومن امثلة ذلك ما اذا باع
 حقة من بناء على ارض مخترة وقضى القاضى الحنفى بموجب ذلك فاراد
 الشريك ان ياخذ تلك الحقة بالشفعة ورفعت الحادثة الى قاض
 يرى ذلك فله ان يحكم له بالشفعة على مذهبه ولا يكون حكم الحنفى السابق
 المذكور مانعا للمحال ولا يقال من الموجب ههنا عند الحنفى ان لا شفعة
 للشريك في البناء دون الارض لانا نقول بموجب ههنا امران الاول
 انتفاء الملك الى المشتري والثاني ان الشريك لا يملك الشفعة في
 البناء والاقل غير مستلزم للثاني في الثبوت والحكم شرعا ويتصور
 انتفاء عنه بالنسبة الى ذلك والمفروض ان الامر الثاني لم يقع فيه
 عند القاضى الحنفى تداع ولا خضومة والظاهر طمس هذه المسئلة
 معرفة ما ذكر من الاستلزام على جهة التحقيق وهو ليس الا بالنظر
 الى القاضى يعنى هل يمكن الحكم باحد الامرين دون الاخر ام لا ومنها
 اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين اصلين فمات احد المتعاقدين

مطلق مع الوجوه من البناء على الارض
 على ان يكون

مطلق شفعة الشريك في البناء

مطلق ضابط مقيد

مطلق اذا مات احد التواجر بين
 وهو اصل

كان للمخالف ان يحكم بعدم انفصالها بوجوبه او بوجوبها ولا يكون حكم
 الحنفى مانعاً له لما ذكرنا ولو كان القاضى بموجب البيع في الشفعة مالكيها
 والقاضى بموجب التواجر مشافعيًا كان للقاضى الحنفى ان يحكم ببطالان
 الشفعة وانفساخ الاجارة اذا رفعت اليه الحادثة ومنها اذا قضى
 الحنفى بموجب الطلاق وكانت المرأة مدخولاً بها وقد رتبتم معاً كان
 للقاضى ان يفسخ ان يحكم على المطلق المطلقة بالمتعة وليس للمطلق
 ان يمتك في دفع حكم الشافعي عنه بحكم الحنفى بالموجب المذكور الا ان
 يكون قد حصل التداين بينهما في المتعة عنده نعم ما ذكرناه من التزام
 احد الاخرين في الآخر في الثبوت لا يشترط ان يكون من الجانبين دائماً
 بل قد يستلزم احدهما بيمينه الاخر مع انه لا يستلزمه كما في الاصيل
 وثبوت الدين في ذمة الاصيل لا يستلزم في القضاء وجوب اداء
 الدين على الكفيل وهذا خلاف خروج العين من ملك البايع ودخولها
 في ملك المشتري بحكم عقد البيع حيث يكون الالتزام من الجانبين
 اذ لا خروج والدخول المذكوران احران كل واحد منهما بموجب للبيع
 وكل منهما مستلزم الآخر في الوجود والثبوت جميعاً ولا جاز ان يحكم

بأحدهما

وذكر في حقه ارجاء

بأحد هادون الآخر الا ان البيع بالخيار للمشتري فانه يخرج البيع من
 ذلك البايع ولا يرد خل في ملك المشتري على ما هو معروف في موضوع
 مما فيه الخلاف **واعلم** ان ما تقرر في تقسيم المحكوم به الى الموجب
 وغيره على ما عرفت تفصيله ظاهراً بالنظر الى الصيغة عقود كانت
 او غيرها وفيما سوي ذلك يحتاج الى نظر آخر فمآيل الثبوت
 والاحكام ومواردها كثيرة الاشتباه عظمة الخط يعرف ذلك با
 الممارسة واعتوار الطوالت والارباب عتق عند النظارة ولم يترك
 لم يترك ما قضى القاضي في حوادثه بالموجب وكانت المسئلة خلافية
 فاما يعرف ما قضى به بعد معرفة مذهبه في المسئلة فالجهد يتبين وانه
 والمقلد فاما يقض بذهب مقلدة فان اختلفت في مذهبه الا قول
 وكان من اهل النظر والتمحيص وهو المستحق بالجهل المقيده والشافعية
 يستمونه صاحب وجه في المذهب فلهذا ايضا يرجع في معنى
 الموجب في حكمه الى بانه لكن على وجه لا يحدث فيه قولاً لا يخرج على
 الماصول مذهبه والافصوح المجتهد المطلق والمفروض خلافه واما
 المقلد المحض فلا يقضى الا بما عليه العمل والفتوى في المذهب وعلى ذلك

مطالع حكم المقلد المحض

هل يكون جزئياً أو كلياً والصحيح المفتى به انه لا يكون قضاءً على الناس كافة
وتسمي فيه دعوى الملك ودعوى وفق آخر هذا فيما يتعلق بحقوق
وأما المحكوم عليه في حقوق الشرع فهو من يستوفى منه سواء كان مدعي عليه
أم لا كما تقدمت الإشارة اليه من أن حقوق الشرع منها ما يحتاج إلى
استيفائه والحكم به إلى الدعوى كما في حد القذف والسرقة ومنها
ما ليس كذلك كما في حد الزنا والسرقة ومنها ما ليس كذلك كحد
الزنا والخمر وأما ما يغلب فيه حق العبد فلا بد من استيفائه من
الدعوى كما في حقوق العباد والخصم الآية في صورة واحدة يغلب فيها
حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى وهي مسألة
تأثيراً في أحد الخصمين الأدب على القاضي بأن قال قضيت علاج
بالجور أو ارتشيت وما أشبه ذلك فإن له نزعاً من مسألة الفساد
وهي مسألة نادرة خولف فيها الأصل من وجهين أحدهما أن
القاضي فيها حاكم لنفسه والأصل أنه لا يجوز له أن يقض لنفسه
بل ولا على نفسه والأصل الثاني أنه ما يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج
فيه إلى الدعوى فإن قلت الظاهر أن الغالب فيه حق الشرع قلت

ليس

ليس كذلك لأنهم صرحوا بأن للقاضي أن يعفو عن الختم في ذلك وما
يغلب فيه حق الشرع لا يدرؤهُ الصفو ولا يسقط به كيفي وحد القذف
لا بد فيه من الدعوى وصرحوا بأنه لا يسقط بالسقاط المقذوف لما أن
حق الشرع فيه هو الغالب **الفصل الخامس في الحاكم الحاكم** أما الإمام
أو القاضي أو الحاكم أما الإمام فقد قال علماء وناحكم السلطان العادل
ينفذوا اختلافوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص ومسئلة
الفسق والجاهل معلومة وفي اهلية التصرف بهما نظروا أن كان ظاهراً
يتناولهما وعلى سبيل البحث فنقول العاين المحض ليس باهل القضاء
وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم عن الآية المتقدمة وبيان أن المسائل
الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بآية وبضد هاتين
الاشياء وإذا نظرنا إلى فضل النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية
ظهر ما قلناه وذلك أنهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد
المطلق ونحن لا نشترطه وإذا لم يشترط الاجتهاد فلا أقل من اعتبار
النسب بالعلم والفقه والتأمل في الجملة ويشهد لهذا المعنى مسألة
وهي أنهم قالوا العالم إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده وإذا

ترك انهم وما لم يتعين فالترك افضل وليست تعري اذا حمل كلام علمائنا
 في اهلية القضاء على ظاهره وهوان الجاهل اهل فحق اي صورة يتعين
 القضاء حتى يجب عليه الدخول في القضاء فاجبه حينئذ للحل في الاهلية
 على ما ذكر فلا بد من تأهل بالعلم والفهم وان قل ان حسن تعقل المواد
 والمسايل الحقيقية وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب
 المذهب وصده وراي المتأخر وكيفية الايراد والاصدا وفي الوقايح
 والتعاوي والنجح وتوابع ذلك ولو ازمه وان يكون له في نفسه تخشع
 وموقع ما في النفوس والآفلا ينبغي ان ينسب اليه من السلف
 فضلا عن امام الائمة تجوز ولاية القضاء التي هي مناصب الاسلام
 بعد منصب الامامة بعض السوقة الذين لا يعقلون صفار الامور
 المعيشية فضلا عن كبارها قال في المختار الاول ان يكون القاضي
 مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثقاً به في
 دينه وامانته وعقله وفهمه عالم بالفقه والسنن وكذا كذا الفتى
 خذاه الله عن ايمننا واما الحكم فشرطه ان يكون اهلاً للقضاء ويقضي
 فيما سوي الحدود والقصاص واذا قضى في ديم خطا بالدينه على العاقلة

لم ينفذ

لم ينفذ ويقضى بالنكول والاقرار ولا يحكم بالاصول وفروجه وزوجه كالقاضي
 ثم القاضي تناقت ولايته وتنقيدت باعتبار الزمان والمكان والحوا
 فاذا جعله السلطان قاضياً مدة كذا ينزل بعض تلك المدة وليس
 لقاضي بلدة او خطه ان يقضي في غيرها واهل العبرة في الاعد خطه المدل
 عليه فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد روي ان العبرة في ذلك
 بخطه المدل عليه وهو قول محمد وعليه الفتوى فاذا كان المدعي في
 قاضي آخر واذا قال الامام القاضي لا تقض على فلان ولا فلان ولا في
 الحادثة الفلانية فانه لا يصير قاضياً في ذلك ونائب القاضي في زماننا
 ينزل بوزله وبجوته فانه نائبه من كل وجه والقضاء من المناصب الدينية
 التي يصح العزل عنها بسبب وبغير سبب ومسايل القضاء كثيرة جداً
 وهذه المصنف لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما فهم وتحرر منها افاضل
 سبيل التحقيق او على سبيل البحث مع التزام الاصول المنفق عليها
 بينهم **الفصل السادس في طريق القاضي بالحكم طريق القاضي بالحكم**
 يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع اليه حقوق العباد المحضة
 عبارة عن الدعوى والحق والحق اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول

القاضي

طريق الحكم

او القسامة او علم القاض بما يريد ان يكلم به او الغرض الدالة على ما يطلب
 الحكم به دلالة واضحة بحيث نصيره في جنس المقطوع به فقد قالوا ظاهر ان
 من يار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدم ما سيجزى لو كان عليه انزل
 ظاهر اذ خلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذ
 بوحال ذلك الحين وهو مخرج بدمائه ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل
 التي وجدته تلك الصفة وهو خارج في الدار انه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا
 يعترض احد في ان قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان ذلك الرجل قتله
 ثم تسور الحايظ فذهب الى غير ذلك لاحتمال بعيد لا يلتفت اليه
 اذ لم ينشئ عن دليل فاما الدعوى فهي عبارة من قول مقبول
 عند القاض يعده قايله في الشرع طالبا حقا قبل غيره او دفعا عن حق
 نفسه غير حجة فقولنا قول مقبول عند القاض بمنزلة الجنس وقولنا
 يعده قايله في الشرع طالبا فصيل عن الشهادة فانه وان كان قولا
 مقبولا عند القاض الا ان الشاهد لا يعده لك في الشرع طالبا
 وقولنا او دفعا عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة
 اذ في سماعها وجهان وقد رتب بعضهم تحتها والمدعى في المعارضة

في دعوى القاض
 في دعوى القاض

دعوى القاض

دعوى القاض

لا يطلب

لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا اراد
 بالحق الامر الوجودي اما اذا اراد به ما هو اعلم من الوجودي و
 العددي فيستضي بالتعريف عن هذا القيد وقولنا غير حجة صفة
 للقول وهو فصل عن عين الاستحقاق فانه قول مقبول عند
 القاض يعده قايله طالبا حقا ولكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف
 الدعوى واعلم ان شرط القضاء واقع موقعة الشرع ووروده
 على نفس الدعوى المسموعة شرعا الذي هو مطلوب المدعي من دعواه
 ومناط الجواب من المدعى عليه وهو المعتبر عند محل النزاع وان يكون
 ذلك الورود على سبيل المطابقة من غير زيادة على ذلك الا ما كان
 على سبيل الاستلزام كما نرى في تحقيق ثبوت الموجب وان يكون الحكم
 هو الذي ادت اليه الحجة المعتبرة شرعا وشرط اعتبارها مطابقتها
 لفرض الدعوى والحاصل ان الشرط حصول التوافق والتطابق بين
 القضاء والمقضي به والدعوى والجزية في القضية الحكمية وايضا ذلك
 ان القاض في حقوق العباد انما يقضي بين الخصمين في الامر الذي كان
 فيه اليه للفصل بينهما والمخاصمة المعتبرة شرعا انما تكون بالدعوى

في دعوى القاض

الصحيحة والدعوى انما يقضى بقضها المطلوب منها المذكور انفا
وانما يكون كذلك اذا ظهرت له الحجة واعتبرت والحجة انما تعتبر اذا
طابقت المدعى به كالقاضي في خصوص الحادثة التي رفعت اليه اما
ان يقضى بتمام المدعى به فقط او بغيره او ببعضه او به وبزيادة
عليه فان كان الاول وهو المدعى به من غير زيادة فهو المعتبر ^{المطلوب}
شرعا وهو الفصل بين العباد طلبا لتدارك ودفعاً للخصام
والعناد وحيث وقع على وجهه بسبب المقضى به من الدعوى
والحجة وتوابع ذلك وهذا هو المستحق بالطريق في باب القضاء
وان كان الثاني وهو ان يقضى بغير المدعى به ففساده غنى
عن البيان وان كان الثالث وهو ان يقضى ببعض المدعى به
فهو اما ان يقبل التبعض والجزء او لا يقبله فان كان الثاني
فالقضاء لغو لانه لا معنى له وعلى القاضي ان يستأنف القضاء
بتمام المدعى به وان كان الاول وهو المدعى به يقبل التبعض فهو
قضاء معتبر وعلى القاضي ان يكمل فيقضى بالتمام لان المفروض و
ضوح الحجة لتمام المدعى به وان كان الرابع وهو ان يقضى بالمدعى به

وزيادة عليه

وزيادة عليه فاما ان كان تلك الزيادة باستلزام كحاشيته غير
مرة فالقضاء معتبر لان الزيادة ضرورة عند التأمل يظهر ان
تلك الزيادة مدعى بها وان لم يحصل التصريح بذلك فان المطالب
للكفيل باداء الدين بحكم الكفالة في تلك الصورة المتقدمة مدعى
شغل دمة الاصيل بالدين في المصن ضرورة وان كانت تلك
الزيادة بدون استلزام فالقضاء بتلك الزيادة لغو لانه بدون
الدعوى وبدون قيام الحجة له فليس يقبل قليلاً بشئ وبما
قرناه يعلم معنى قولهم ان شرط نفاذ القضاء ان يصير الحكم
حادثة اي في حادثة والمراد بالحادثة الخصومة الصحيحة والخصومة
الصحيحة انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم شرعي
ويعلم ايضا وجه قولهم في بعض الاحكام خرج فخرج الا فتاوما
ذاك الا ما تقرر في باب القضاء من شروط اعتباره فاناروا
في بعض صور الاحكام فوات شئ من تلك الشروط قالوا خرج
فخرج الا فتاوما لا يشترط في الطريق الى الحكم ان يكون بينهما عند
القاضي الواحد حتى لو ادعى عندنايب القاضي واقام البينة

ثم رفعت الحادثة الى مستنبه صح ولما ان ينبي على ما وقع عندنا
 ويقض وكذا ان كان ابتداء الحادثة عند القاض وانتهى بها عند
 الثاني فله ان يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا ويشترط لصحة
 الدعوى حضور الخصم المدعى عليه ويستثنى من ذلك ما اذا كانت
 الدعوى لاجل الكتاب الحكمي لان المسوق له غيبة الخصم فليكن بمنزلة
 في الدعوى في ذلك حضوره والخصم اما اصيلا او وكيل او وارث
 او وصي او من بينه وبين الغائب اتصال في الذم به كما في مسألة
 الكفالة التالف او منصوب القاض على القول المرجوح اما
 الاصيل فظاهر واما الوكيل والوصي فيجعل الموكل والموصى واما
 الوارث فبإثباته الشريعة له من الميت الموروث وكذا من بينه
 وبين الميت اتصال وكذا المنصوب وفيه نظره واصول اثنتان
 جواز ذلك ولا معنى لجواز ذلك الا القضاء على الغائب نعم
 الا ان يكون ذلك ضروريا كما اذا توجب القضاء على الخصم فاستثني
 المذكورة في موضعه فليست من شرط صحة الدعوى ان لا يسبق
 من المدعى ما يناقض دعواه لا سيما في الصدق بين المتنازعين

واللاحق

واللاحق حينئذ يقال ذلك اذا اعرأنا بقضاء دينه فنعلم
 المأمور انه قضاء عن امره وصدقه الامر وكان الاذن بالقضاء من
 بالرجوع فراجع المأمور على الامر بالمال الذي صدقه على آية الله
 بن فجادت الدين بعد ذلك وادخل على الامر المدعيون بدعيه
 وان المأمور لم يقض شيئا وحلف على ذلك ففرض له القاضي
 على الامر بآداء الدين فاذا هم ادخل الامر على المأمور بما كان رجع به
 عليه بحكم تصديقه فهذه الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي
 اكدب المدعي الذي هو الامر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث
 قضى عليه بدفع الدين الى الدين وله ان يرجع على المأمور ولا يكون
 تصديقه آياه في الدفع الى الدين والحال ما ذكر مانعا له من الرجوع
 عليه بالحال والشئ بالشئ يترك فقد اعتقر والتناقض في كثير من
 المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي ولا بأس بذكر ما حضر من ذلك
 فمنها مسألة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيتي ثم اعترف
 بالخطأ فصدقته في دعواه الخطأ فله ان يثربها بعد ذلك
 وهذا مشروط بما اذا ثبت على اقراره بان قال هو حق او صدق

حكم التناقض في الدعوى
 بخلافه في مثل قبل

الاقرار بالرضاع

او كما قلت او شهادوا عليه بذلك شهود او ما في معنى ذلك من النيات
 اللفظي الدال على النيات النفساني واما اذا تكررت اقراره بذلك هل
 يكون التكرار ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك المعصرون
 فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا دالا
 على النيات النفساني وانفقت في ذلك بمباني طويلة الذبول
 لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه
 بما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطأ الناقل ومنها تصديق الوتر
 الزوجية على الزوجية ودرع الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع الميراث
 بحكم الطلاق المانع من حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك
 لهم حيث استحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البيئونة و
 منها ما اذا استأجروا ثم ادخل ملكها على المورث وانما صارت الى المتأجر
 ميراثا من ابيه اذ هو متمايخف ومنها اخ اذا ماتت فقاسم الزوج
 الميراث ادخل انه كان طلقها ومنها ما اذا اختلفت المرأة من زوجها
 بحال ثم ادعت انه قد اباها قبل ذلك فتسمع دعواها وترجع
 ببدل الخلع ومنها ما اذا اشترى ثوبا مطويا في خراب او منديل او

غير ذلك

كذا في الاوراق
 كذا في الاوراق

غير ذلك فلما نشره قال هذا ما في سمعت داعواه وقبلت
 بيقينه فالله اعلم بمسجوده مع التناقض في جميع هذه الصور لموضع
 العذر على الراجح المفق به ومن المتأخر من اعتبر التناقض فيها مطلقا
 فمنع سماع الدعوى اذ تقدم ما يناقضها الا في مسئلة الرضاع
 ومسئلة الكذب القاضي المذنب في المناقضات سابق لما قررناه وهل
 يشترط في صحة سماع هذه الدعوى ابد المذنب عذره عند القاضي
 والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق او لا يشترط ذلك ويكتفي
 القاضي بامكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف الذي ينبغي
 انشر اذ ذلك حتى ينفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المأذون
 ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المذنب به قما يحتمل الثبوت بان لا يكون
 مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب
 في المستحيل العاري يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى
 بالمستحيل العاري دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الخبز
 من الاغنياء على اخراته اقرضه مائة الف دينار ذهباً نقداً دفعة
 واحدة وانه تصرف فيهما لنفسه وبطال به بقرينة ما قبل هذه

الدعوى لا يلتفت اليه القاضي ولا يسأل المدعي عليه عن جوابها
 ومن شروط صحة الدعوى ايضا اثباتها على المطالبة ولا يشترط
 خصوص هذا اللفظ بل الشرط صحتها على ذلك فاذا قال ادعى ان
 لي قبله كذا وسكت واقتصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم
 فيقول واطالب به واريد اخذه منه وان يؤديه الي وما الشبه ذلك
 وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثون سنة ولم يكن له مانع
 من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن تدل
 على عدم الحق ظاهر والمفني به في المذهب تعديل الشهود سراً وجهاً
 في كل حادثة وان كلف القاضي تعديل الشرح لا يعتبر على ظاهر العدل
 والذي قاله الامام في ذلك انما هو كسب زمانه حيث كان الغالب
 على اهل العدالة والحكم للغالب واما الآن فالتكوت اولى ولا يجوز
 ان يشهد بما لم يماينه الا في الامور الستة فانه يعتمد فيها الشهادة التي
 تغيب العلم او الظن الغالب حيث اجبره من يثق به وقد يفيد خبر الواحد
 العلم اذا حقت به القرائن المحققة لمضمون الخبر كالاخبار بعد مضمون
 مع ظهور امارات ذلك كتسارع الناس الى داره وما الشبهه وتلا

الامور الستة

والامور الستة النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
 واصل الوقف واما شروطها فليصح ان لا تسمع فيها الشهادة با
 الاستفاضة والقاضي اذا اتهم الشهود فلا ان يفرقهم عند اداء الشهادة
 وبسبب لهم ان كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا بترتيب من
 رد شهادتهم والا فلا وتقيم المدعي عليه على التكوت انكار ولو قال
 لا اقر ولا انكر فالراجح انه انكار ثم التخييف لا يجري في هذه الا في حد القذف
 في ظاهر الرواية ووجهه ان فيه حق العبد وان كان الغالب حق الله
 الا ان هذه الغالبية ليست قطعية اذ من المجتهدين من غلب فيه
 حق العبد مجوز ان يورث وان يعفى عنه والاستخلاف لا يجري
 فيما لو اقر به ذوا اليد لاحدهما وقال الآخر لا يثبت له واراد تخفيف
 ذاليد فانه لا يكلف في غير العبد كما ان لو اقر به والحالة هذه لم يعتبر
 اقراره لما ان الحق ثبت فيه للمفولة او لا ولو ادعى عليه قيمة العبد
 بحكم انه تلفه عليه باقراره به لغيره ساع له تخفيفه انه ليس له عليه رد
 قيمته لما انه لو اقر انه تلفه عليه بذلك الاقرار لزومه له القيمة هكذا
 قالوا وينبغي تقييد قولهم لم يعتبر اقراره بالحالة الترافعة اذ يمكن

مطلق شرط الوقف لا يقف
 فيها الشهادة بال
 الاستفاضة

مطلق التكوت الذي عليه انكار
 لا عين في غير حد القذف
 ما يجري فيه الاستخلاف

لم يعتبر اقراره خاله عدي في يد
 رجل ادعاه اثنان فاقرب به

دعوى المدعي

منه كذا

لغيره كذا

دعوى المدعي عليه كذا

اعتباره في الزمن المستقبل كما اذا كان المقر له او لا فربيه فمات مخمرا
ارنه فيه وانتقل الى ذي اليد بطريق البيع او الهبة او غير ذلك ولو اذل
على الوارث وديعة في التركة فحدها والتركه مستغرقة بالدين لا
يستحق لانه لو اقر بها لم يعتبر اقراره ثم المدعي به اما مطلق على السبب
او مقيد به فالجواب في الاول على نفس المدعي به وذلك ظاهر كما لو قيل
هذه العبد الذي في يده او مالا معيناً في ذمته ولم يذكر السبب فيخاف
ما هذه العبد له وما له قبله او في ذمته هذه المال المدعي به ولا شيء منه
واما اذا ذكر المدعي السبب فالصحيح المفتي به انه انما يخاف على المال
فلا يستحق انه ما باع او ما مضى او ما كسب او ما اطلق او ما استعار
او ما استودع الى غير ذلك وانما يستحق ان ما يستحق قبله هذا
المال او ما بينهما بيع وايم الآن في هذه العين او ما يستحق عليه
رذ هذه العين او ما بينهما نكاح فليتم الآن في الحال او ما هي باين
منك الآن بما قلت ومن المشايخ من فوض ذلك الى رأي القاضي
العدل العالم على ان ذلك مشروط بما اذا لم يمنع المدعي عليه من اللطف
على السبب متعزراً بقوله قد يغرض الانسان ويقض ويوفى

وقد يغضب

المتهم في غير ما هو عليه

في غير ما هو عليه

وقد يغضب ويرد فانما لا احلف على السبب واذا كان كذلك فلا
يخلف على السبب قولاً واحداً **الفصل السابع في التماسات**
هل يشترط نفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في الحكم
اختلفوا فيه ربح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي
بالمخالف في المسئلة ام لم يعلم واذا قضى المقلد على ظن انه مذهب
بجته اخر ممن اعتقد اجتهاده قالوا ينفذ وهل له نقض حكمه
فيه خلاف واما غيره فليس له نقضه واما اذا قضى مخالفاً لمذهب
ناسياً فانه ينفذ عند الامام وان تعمد ذلك ففي نقضه عنه
روايتان وعندهما لا ينفذ مطلقاً في الصورتين وهو المفتي به ثم
الاختلاف بين العلماء يكون في حكم نقضه وفي الحكم به في الطريق وقد
يقع الاتفاق على كل منهما فتبصر الاقسام سنة وهذه الاقسام بالنظر
الى كل واحد منها على الافراد ولها تقسيم آخر من حيث التركيب
والاجتماع وذلك ان الامور الثلاثة المذكورة قد تكون وفاقية
في القضية الحكمية وقد تكون خلافية فهذه اقسام وقد يكون الحكم
نفسه خلافاً والاخر ان وفاقيتين وقد يكون الحكم به خلافاً و

مطلوب انتهى

والآخران وفاقيتين وقد تكون الطريق خلافية والآخران وفاقيتين
وقد يكون الحكم وفاقيا والآخران خلافيتين وكذا الكلام في المحكوم به
وفي الطريق فتصير الاقسام ثمانية فبعض منها خلافية **مما لا**
قول القاض وقسم واحد من الثمانية وفاقيا فاما كون الحكم نفسه
خلافيا فمثاله قول القاض ثبت عندي اذا اراد به الحكم فان ذلك يكون
حكما خلافيا لثبوتية واما كون المحكوم به خلافيا فيعني عن البيان
ومن احتاج الى بيانه فلا ينبغي النظر الى هذه الاوراق واما كون
الطريق خلافية فلكقيام البينة على الخط وكانت اهدوا بين
فانها طريقان الى الحكم عند غير الحنفية وكذا الشهادة بالسمع القاصي
والشهادة في غير الامور الستة وكذا الشهادة على الشهادة بدون
الشهاد الاصول الفروع فان الحنفية يشترطون ذلك في اعتبارها
بان يقول الاصيل للفرع اشهد على شهادتي بذلك والا فلا يقبل
من الفرع الى غير ذلك من طرق الحكم المختلف فيها بين اهل ^{الاصول} الا
والقضاء والطريق اذا كانا وفاقيتين وكان للقضي به خلافا بعد
الحكم على المخالف بخلافه وانما الكلام فيما اذا كان القضاء والطريق

خلافيا

بينة
وهذا هو الوجه في
وهذا هو الوجه في
وهذا هو الوجه في

خلافيا قالوا القضاء المختلف فيه يحتاج في نفوذه على المخالف الى امضاء
قاضي آخر ادعنا الحكم بصحة واعتباره بحال المحكوم به اذا كان مختلفا
فيه قبل الحكم وان الحكم يصير كالمحقق عليه من حيث نفوذه على المخالف
فامضاء القاضي الثاني لذلك الحكم المختلف فيه واعتباره آياه ماضيا
بمنزلة الحكم بصحة واما اذا حكم بصحة فهو اولي واظهر من النفوذ وهكذا
في اصل السؤال يصير متفقا عليه اذ بمنزلة الحكم بصحة ولو صرح القاض
الثاني بذلك كان اولي واظهر من النفوذ ومثاله قول القاض ثبت
عندي كذا اذا اراد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى ينفذه قاضي آخر يري
انه حكم او يحكم بصحة بطريقه ولكن الطريق لكون الحكم يصير حكوما به
في حصولها صعوبة وان كانت ممكنة اذ به الجائز ان يتنازعا عند القاضي
في ذلك بان يكون المحكوم به خلافا وقد حصل فيه الحكم بتلك الصيغة
المخصوصة الخلافية فيتم افعالي قاضي آخر على مذهب القاضي الاول
ففيه على المدعي على الخصم بما حكم له به على ذلك الوجه فيقول المدعي لا يلزم
ذلك لان ما صدر من القاضي ليس بحكم فيقول المدعي بل هو حكم فيقول
للقاضي حينئذ ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا ابدا استيفاء ما لا بد منه

حكم الحكم بالحق

حكم ثبت قول القاض عندي

في الحكم وفيه نظر اذا المفروض اتفاق القاضيين في المذهب فاذا اتراف
 اليها الخصمان قضى بينهما بغض لدعوى وهو ذلك المدعى به وارتفع
 الخلاف واني ضرورة تدعو الى القاضى بصحة ذلك القضاء وقد عيّن من ان
 يقضى في المسئلة بقضاء متفق عليه الا ان يكون الثاني موافقاً للثاني الاول
 في القضاء وان هذه الصيغة من صيغ القضاء غير موافق لدفع للقضى به
 حينئذ يصح الحكم بصحة الحكم فاذا اقرر هذا فنتفرع عليه امر الطريق المختلف
 فيها والكلام فيها كالكلام في القضاء من حيث احتياج القضاء
 المستند اليها في العقود على الخلاف الى امضاء قاض آخر من تلك الطريق
 حتى ويقول بصحتها او الى الحكم بصحتها واعتباره وكذا اذا كان كل
 واحد من القضاء والطريق خلافاً وكذا اذا كان كل من الاطراف
 الثلاثة خلافاً واذا كان الامر كما ذكر في صورة ما اذا كان الحكم وحده
 خلافاً ففي المتوزعين الباقيتين اولي واظهر واما اذا كان الحكم
 خلافاً وكل من الحكم والطريق اليه وفاقياً فالحكم قطعاً نافذ على الخالفين
 من غير حاجة الى امضاء قاض آخر هكذا في اصل ذلك فان قيل هل
 يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة القضاء منه المختلف فيه او الطريق

الواقعة

الواقعة عنده المختلف فيها او يرضى ذلك ويكون هذا ارفعاً للخلاف
 في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على الخالف الى قاض آخر ام ليس له ذلك
 فالجواب انه لا يجوز له ذلك لانه غير ممكن شرعاً اذا القاضى لا يقضى لنفسه
 بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق والحكم بهامضاء لمفعل نفسه
 وحكم بصحة فعل نفسه فيكون لا عيناً فلا بد في نفوذه على الخالف من
 امضاء قاض آخر موافقة في المذهب واعتباره لذلك والمالكية
 يشتهون بطريق الشهادة على الخط ويقول الموثق في التسجيل
 ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكور وحكم بصحة الثبوت
 بطريق الشهادة على الخط وفيه ما هو ظاهر لانه اما ان يريده ^{خصوصاً}
 ذلك الثبوت فهو فعله واما ان يريده كل ثبوت حصل بالطريق
 المذكورة فالحكم لا يكون كلياً وانما يكون جزئياً وايضاً فخذ اعام
 فعل نفسه من افرادة وان اراد حقيقة الثبوت مع قطع النظر
 عن الافراد فهذا شئ لا يداخل تحت القضاء وهذا البحث متوقف
 على اصولنا وقد يخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان علمنا وانا
 نقلوا الاجماع على ان القاضي لا يجوز له ان يقضى لنفسه ولا لغيره

على القاضي لا يقضى لنفسه ولا
 لغيره

والمالكية من لا يفعل ذلك ويرفع الحادثة الى قاض آخر ما لم يكن
في حكم صحة الطريق فيتم المطلوب على الوجه الوفاق وانما اورد
ذلك عن المالكية ليعلم ان القضاء والطريق المختلف فيه يحتاج
فيه الى الاعتبار والامضاء ثانيا وان هذا المعنى ليس هو مما انفرد
به الحنفية وعلى هذا اذا قضى القاضى الشافعي في حادثة بالشهادة
واليمين يحتاج في النفوذ على الحنفية الى قاض آخر شافعي يعتبر صحة
ذلك وبمضيده وكتب على سوال صورته ما معنى قول علماء اونا وها هنا
شرط آخر لنفاذ القضاء وهو ان يصير الحكم حادثة المراد بالحكم ههنا
هو حكم المسئلة في حد ذاتها المذكور في الكتب الفقه الذين هو
مورد القضاء والمكسوم به والمراد به قضاء القاضى وما المراد بكونه
يصير حادثة فاجبت معنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق الجأ
لا بد فيه من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت
البينة لشخص كقضا على آخر عند قاض ففرض بذلك الحق بتلك الجهة
بدون منازعة وخصومة شرعية وتراجع بينهما لم ينفذ قضاؤه فيجوز
صيرورته حادثة من باب تسمية الحادثة باسم اذ الى اذنة عبارة عن

التداعي

بما ذكرناه في كتابنا

عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحق وما يقع ذلك وما
يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الا هم منها
وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علماء اينا القضاء وان اريد بالحكم حكم
المسئلة الذي هو مورد القضاء فله ايضا وجها لا بد في الحادثة منه
مثلا الحكم الشرعي في مسئلة الشفعة ثبوتها للجار ولا يصح القضاء
بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان يقع فيه الخصومة والوجه الاول
اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ
حتى يصير حادثة بان يحصل النزاع عند قاض آخر يري صحته فينفذه حتى
وبمضيده وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه
ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضاء
المختلف فيه فيصح ما ذكره على حدته الا ان ما ذكره علماء اونا وجهه ما ذكرناه
وقد نقلت فرقا عن المذهب صورته ادعى عليه بكذا الما انه اقر له به لا
يقبلها القاضى فلا تسمع هذا الله عوي على الصحيح المغني به فانكم
بعض علماء الشافعية من حيث الالوجه فعلمت بما ذكرنا من اننا
من ان الاقرار اخبار لا بسبب اللزوم المقربة على المقر والمفروض

بما ذكرناه في كتابنا
بما ذكرناه

ان المدعى على وجوب المدعى به على المقر بالقرار فكانه قال اطالبه
 بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الاقراره وبهذا الكلام باطل وقد
 صحح علماء زمانه اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له تناول
 المقر به فذكر الشافعي ان مذهبه سمع هذه الدعوى قولاً واحداً
 في كلام طويل فراجعت منقول علماءنا فوجدت في المسئلة خلافاً
 وان الصحيح المقتضى به انها لا تسري كما ذكرت وان الخلاف في المسئلة
 انما جاز من الخلاف في اصلها وهو ان الاقرار هل هو باق في الشرع
 على معناه الاخباري فلا يكون سبباً لاشتغال ذمة المقر بما اقر به
 وهو انشاء المعنى فيكون سبباً لذلك فمن جعله سبباً سوغ هذه
 الدعوى ومن جعله باقياً على معناه الاصلح الاخباري لم يجوز
 سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعمل به البين
 الوجه وقد اطلب في تحقيقه المتأخرون ثم راجعت بعد ذلك
 من اتفق به من علماء الشافعية في المسئلة فلم يوجد الفرع منقولاً
 لهم الا ان كلمة ائمتهم اتفقت على ان الاقرار اخبار محض ولا قابل
 عندهم بكونه انشأ في المعنى ولا سبباً للزوم المقر به على المقر فقلت

على هذا

فقلت على هذا ينبغي ان تكون هذه الدعوى مردودة عندكم قولاً
 واحداً فان الخلاف عندنا انما جاء من الخلاف في الاصل المذكور فافر
 على ذلك من راجعته ثم رأيت بعد ذلك في كلام الفري منكم ما يشهد
 بذلك ثم ما يفعله بعض الموثقين ونظنه طريقاً الى الحكم ويقره بعض
 القضاة عليه من قوله في الدعوى كل منكما يدين من ان الاقرار بينه
 وبين الآخر على ما نفق وشرح في هذه المکتوب ولكل منكما بينة
 تشهد له بما ادعاه فيقول الشاهد ان نعم او كذا يقول الشاهد
 انما بما تعلمونه فيؤدى بالشهود وشهادتهم عند القاضى بما تحلوه من
 مضمون ذلك المکتوب ثم يستوفى القاضى من البينات في تلك
 الدعوى ما لا بد في الحكم منه ثم يحكم فليس شئ وليس بداع
 فضلاً عن ان يوصف بصحة او فساد وكذا الكلام فيما يترتب عليه
 مما يستتبعه حكماً لا وجود له واذا رفعت الحادثة الى الخلاف فله ان
 يقضى بمذهبه ولا يلتفت الى ذلك الحكم السابق وقد اتفق ائمة
 الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق
 العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعاً وان لا بد في ذلك من

مذهبنا الصحيح في الحكم
 الدعوى الصحيحة

المحضومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما تحت
 من البرقيات ولم يقل احد ان مكانة حال الشاهدين فيما صدر منهما
 على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال تداع ولا حضومة ولو صدر
 ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الكثرة
 على سبيل الاجمال وابن التدع برفعه القاضي بقضائه والخصم
 الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من التهور والاقدم والتهاون
 بالامور الشرعية والقضايا الحكيمية بل يبلغ من ذلك اذا حصلت
 المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في
 ذلك ليس كظاهره ولا لاخاص ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعين
 عيتين ليس له سماع الدعوى ولا يعتبر القضاء المرتب عليها ولا
 يصح الاحتيال بحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضي عالمًا
 بحال هذه الدعوى واقا اذ لم يعلم عذرو ونقد قضائه ولعمري
 هذا الشئ عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان
 الفاية القصوى ومن هذا الجنس قول الموثق للمتشاهدين
 وعلما في ثبوت ذلك وطلب الحكم وسؤال الاشهاد كل مسلم

فيقولان

فيقولان نعم نعم يحكم الموثق ورفيقه عند القاضي لاجل الثبوت
 فينبغي ان وكيلين ويشهدان لهما بالتوكيل ثم تقع الدعوى
 بينهما ويحكم القاضي فخذ التوكيل باطل على هذا الوجه والشهادة
 لهما بالتوكيل عند القاضي بناء على ذلك التحمل باطله والقاضي ان علم
 بذلك فقصاؤه باطل وان لم يعلم فقصاؤه صحيح ومن الناس
 من يكتفى في تحمل الشهادة بالتوكيل بل يكتفى من غير ذكر وكيل
 عام او خاص فيقول عند التحمل وكلمتي في الثبوت وطلب الحكم وسؤال
 الاشهاد مقتضى اعل ذلك وهو يبلغ مما قبله والذين رآه بعض
 المتأخرين انه اذا قصص ادلائم عظم صحح بان يقول مثلا وكلمت زيدا او
 عمروا وكل مسلم وفيه نظر لان الظاهر انه اخذه من مسئلة كتاب
 القاضي الى القاضي فانهم قالوا القاضي في كتابه الى كل من يصل اليه
 من قضاة المسلمين لا يصح فلو عيّن قاضيا او لا باسمه ونسبه
 ثم عظم صحح والفرق بين مسئلة الكتاب ومسئلة في الوكالة من
 العقود الشرعية التي يعتمد تعيين المتعاقدين وتخصيصها
 وجود العقد الشرعي كما في سائر العقود بخلاف الكتاب فانه ليس

كتاب القاضي الى القاضي
 مطلق

فينبغي ان يشهدوا
 به

بعقد سرى واما المقصود منه العمل بضمونه فيجوز ان يكتب الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين مع التعميم لم يجوزوا ذلك بل اعتبروا انقضاء
التعيين والتشخيص في المكتوب اليه حتى ترفع الجلالة المطلقة
ثم اذا قال المدعى انه كتب في مسطور عليه بكذا فهو بمنزلة قوله اذ لم
اقر بكذا فان لم يعمل فان التيب هو ذلك الاقرار وتلك الكتابة
سمعت دعواه اذا ضم الي ذلك المطالبة كما تقدمت الاشارة اليه
ثم لا يجوز ان يخلق انه ما كتب له عليه مسطورا وما اقر له به قولاً واحداً
لان الكتابة حكائية حال الاقرار والصحيح انه ليس بسبب وقد علمت
في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح ان لا يخلق
عليها فكيف الحال فيما سببته قول وجوب وكيف الحال فيما هو حكائية
حال ذلك المعنى خطأ والمفنى بان القاضي اذا قال لم اقبض وقال الشهود
قبض كان القول قول القاضي والجلواز الذي يقف بين يدي القاضي ^{يقال}
النقيب وصاحب المجلس قال بعض الظرفاء من المشايخ ينبغي ان يكون
سبب الادب يمنع الناس من رتبة الادب فقد قيل والشرا
يرفع وللقاضي الخضم وارداً عليه بما يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره
من اساءة

من اساءة الادب في مجلس الحكم ومنها ترو الغريم باشتاءه عن الحضور الى
مجلس الحكم لا العذر اذا طلب وله ان يعاقبه ويستعين في ذلك بصحة
الشرطة واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان الغريم فقيراً ^{فقره}
من اغرامه المال وهل للمدعى ان يطلب غريمه من السلطان او نائبه ^{السلطان}
ان يطلبه منهم ابتداءً وهو تفصيل حسن وينبغي ويتفرع عن ذلك انه اذا
حكاهم السياسة ابتداءً فانه مقداراً زيدا على ما يأخذه رسول القاض
في العرف الزم الطالب المطلوب بتلك الزيادة وهما فروع شتى
بها هذا الفصل منها ان الحاكم يجوز عزله قبل ان يحكم بينهما ومنها ان القاضي
ان القاضي لا يقض بغير علمه لا بما علمه في حال ولايته ومحلها فاما علمه بشئ
قبل الولاية في غير محل الحكم لا يقض به ومنها ان كتاب القاضي الى القاضي
انما يكون بنقل الشهادة لا بالحكم الا ان يكون للحكم في وجه المدعى عليه ^{فانما}
ومنها ان القاضي لا يقض في العقار الذي في غير ولايته وقيل له ذلك ومنها
انهم قالوا قضا العدل العالم لا يتعقب ويحل حاله على السداد ^{مخلو}
قضا غيره وينبغي ان يعلم ان محل ذلك ما اذا لم يقع فيه خصومة عند
آخر اما اذا تبين وجه فساد به طريقة فللقاضي ان ينفذه ومنها

اذا باع ثمن حال ثم قال للمشتري رضىت ان اخذ منك في كل جمعة كذا او في
كل شهر او بعد سنة الى غير ذلك لا يكون تأجيلاً وكنت على سؤال حاصله قال لو
اقرآن الباقي قبله من ثمن كذا وكذا درهما يقوم المقر بمقرله بذلك في كل
كذا او آخر الاف لا ما بقى حسبما اتفقا على ذلك ثم اقر كل منهما انه لا
على الآخر شيئاً قل ولا جمل سوى الدين المذكور على حكمه فاجبت بهذا تأجيل
لوجهين الاول ان توصيف الدين بما ذكر من المقر وتصدق المقر عليه
دليل التأخير فحقول التوافق والتراضى هو التأجيل ومتعلق الرضى في
الفرع السابق هو اخذ المال على ذلك الوجه ولا يلزم منه ان الدين
اخر عن الحديون حتى ثبت التأجيل فافترقا والثاني ان قوله
لا يستحق عليه شيئاً سوى الدين المذكور على حكمه ظاهر اجدافى التأجيل
جبل انه لو استحق على الصفة الاولى كذب اليوم الاستثناء ومنها
انه لو ابرأه ابراء مطلقاً او اقرانه لا يستحق عليه شيئاً ثم ظهر بعد
ان المقر كان قبل الابرأه او الاقرار مشغولاً للذمة بشئ من
متروك اب المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا يموت ابه الا بعد الاقرار
والابرأه لم يكن له المطالبة بذلك ويحل الاقرار والابرأه على ولا يفر

المقر ذلك

المقر ذلك وقالوا لو وقع عقد الصلح بينهما وتسليم بدل الصلح وكنت
الصك بذلك وبالاقرار بعدم الاستحقاق والابرأه العالم ثم ظهر
بعد ذلك فاد الصلح بطل الاقرار والابرأه المرتب عليه فالواد الحيلة
في عدم بطلانه بفاد الصلح ان يقول المقر ابرأه ابراءاً مستقلاً
غير داخل تحت هذا الصلح او اقرانه لا يستحق عليه شيئاً اقراراً
غير داخل تحت هذا الصلح والغرف ان الابرأه في الفرع الثاني مستنداً
الى عقد ظاهر الصريح فيه بطل بطلانه بخلاف الاول ومنها ان الدين
المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتناق والايغاف والوصية بالمال
والحياة في سقوط العوض في رضى الموت باجازه المدابنين وكذا منع
من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا باجازه والوارث
اذا قال تركت حق لا يبطل حقه وكذا اذا قال المقر نحن تركت حق
من احتباس الرهن يبطل حقه والغرف ان الملك لا يبطل بالترك والموقوف
التي ليست بملك تبطل بالترك وعلى هذا فان تركت في الشفعة بالار
العد من ترك الاشهاد مع القدرة على التكويت فلان يبطل
بصرح اللفظ او في قض دين غيره بغير اقره خرج المال من ملك

الى ملك الدين ولا يدخل في ملك المدعيون فاذا زال السبب رجع الى
 ملك من دفعه او لا الال من دفع عنه مثاله الشترى ثمن في الذمة فقط
 الثمن عنه متبرع ثم تقابل ارجع الثمن الى ملك من قضاه متبرعا فلو
 باع المدعيون ثم زال السبب رجع الى ملك الآخر ثم الى ملك الدين وكان للمدعي
 تايبا عن الآخر في الدفع مستحقا عليه بدل المال المدفوع اذا وهب الدين
 من الكفيل سقط عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل وكذا لو
 المدان فورثه احد هما ومن هبته الدين من الكفيل نظر لانهم منسوخا
 هبة الدين من غير من عليه وقالوا في الكفالة انها ضم ذمة الذمة
 في المطالبة لافي الدين والجواب ان اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين
 عديم ان الدين في ذمة الكفيل بناء على اتمها واحدة مع فوات المانع
 في هبته من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان الضم في الدين لو
 ابراه الدين الاصيل فردد الابرا صحت الرد وللادين بعد ذلك الردية
 وهل يصح الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المدعيون بعد الابرا
 قبل الرد والقبول قبول جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل فافترقا
 اقرارها بالرق وذو اليد من رقبها فافترقا حاله به فالقول لها ويقضى

بحريتها

بحريتها اقران لفلان بن فلان الفلاني قبله بكذا فجاء من له هذا الاسم
 والنسب وادعى المال فقال المقر ادعت به غيرك عن هذا الاسم ونسبه
 صدق قضاء بكذا ما اذا ادعى عليه وجاء بكتاب القاض وفيه
 ونسبه فقال لست بصاحب هذا الاسم وفي الناس من السمة ونسبه
 كذلك يغير حيث لا يكون القول قوله ويقال له اقم البينة بذلك
 والا الزمناك المال اذا جاءت الفرقة من قبلها عاد لكل المهر الى ملكه
 المبشر ولو طلقها قبل الدخول عاد نصف المهر الى المتبرع لا الى الزوج
 الدار المستأجرة نكاحا اذا انقضت فاعيدت لا تنقضي الاجارة
 وتسليم المستأجر ثانيا ولا خيار له ويسقط من الاجارة بحسب ما
 فات من الانتفاع في المدة والتفينة اذا انقضت وصارت الوفا
 في مدة الاجارة ثم اعيدت لا يجبر المستأجر على التسليم والفرق بقا
 الاسم في الدار دون التفينة اذا اشترى جالا الى ملكة ثم اشترى الى
 جالا فهو عند تنقضي به الاجارة ولو اشترى جلا ثم بدله ان يذهب
 على رجل فليس ذلك بغير السلطان اذا جعل مملوكه اميرا على بلد
 وجعل له ان يقلد القضاء فلو قل قاضيا صح ولو قضى ذلك الامر لم يصح

24
 33
 مطلق اذا قال لست بصاحب
 هذا الاسم
 مطلق اذا جاءت الفرقة من جهة
 المرأة
 مطلق الدار المستأجرة اذا فئت
 مطلق التفينة اذا انقضت
 مطلق اذا اشترى جلا ملكة
 مطلق ملكك ان سلطان دار
 ولا قاضيا

فَقَاوَهُ قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ هَذَا أَخْرَجَ مَا أَرَدَ نَابِيَانَهُ مِنَ الْأَقْضِيَةِ
 الْحَكِيمَةِ وَأَمَّا مَا أوردناه من الفروع في هذه الفصل فأنما هو على سبيل الاستطاعة

تَكثِيرُ السَّوَادِ وَالْأَبْيَاحِ إِلَى ذَلِكَ فَضِلَ الْبَيَاضُ • وَاللَّهُ الْمُؤَفِّقُ لِلصُّوَرِ
 وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُت • وَلِلَّهِ رُتَبُ الْعَالَمِينَ الْوَهَّابِ
 وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَاصْحَبَيْهِ

إِلَى يَوْمِ الْحِسْرِ وَالْخَفَا • نَمَتِ الْكِتَابُ
 الرِّسَالَةُ • فِي عَاشِرِ ذِي الْقَعْدَةِ
 مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الثَّانِي
 وَبَعِثِينَ وَالْف
 مِنْ حِجَّةٍ مِنْ
 رَحْمَةِ
 الشَّيْخِ



Suleymaniyeye U Kütüphanesi	
WISN	ARCA ZADE
Yeni	HÜSEYİN PAŞA
Eski Kütüphane No 191	